der Appellationsinstanz [29]) und unter gewissen Bedingungen auch in der dritten Instanz sind neue Thatumstände zulässig. [30])

Auch der französische Civilprozeß [31]) läßt in den Verhandlungen erster und zweiter Instanz neue Thatsachen vorbringen und erörtern, jedoch ganz richtig nur so weit, als sie den im Streit befangenen Gegenstand betreffen — concernant seulement la matière dont est question.

Es wird wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die Civilprozeßgesetzgebung in Deutschland eine große Verbesserung erhält, wenn in der Prozeßverhandlung ohne Verrückung des Gegenstandes der Klage und der Ansprüche in ihrem Wesen in jeder Instanz neue Thatsachen so lange vorgebracht und Fragen zur Aufklärung des thatsächlichen Verhältnisses so lange gestellt werden dürfen, bis der Richter zum Spruche schreiten kann.

III.

Ueber die Zulässigkeit verdächtiger Sach- (Kunst-) Verständiger im bürgerlichen Processe.

Von Herrn Tenge,
Großh. Oldenburg. Appellationsgerichts-Präsidenten zu Oldenburg.

Von den Schriftstellern über den Proceß ist häufig der Grundsatz aufgestellt, daß Sachverständige schon deshalb, weil sie als verdächtig erscheinen, ganz verworfen werden können.

So z. B. von

Gönner, Handbuch des Processes (2. Aufl.) Bd. 2. XLV. §. 9 S. 442.

Wetzell, System des ordentl. Civilprocesses (2. Aufl.) §. 44 S. 476.

---

29) Ebendas. Tit. 14.

30) Ebendas. Tit. 15, §. 10. fg.

31) Code de proc. art. 324, 465.

Ob dieser Grundsatz als richtig anerkannt werden kann, wird wesentlich davon abhängen, welche rechtliche Bedeutung man den Sachverständigen beilegen, welche Stellung man denselben im Processe anweisen zu müssen glaubt.

Sieht man sie mit Gönner a. a. O. §. 1 S. 430 und mit Wetzell a. a. O. S. 474 lediglich als Gehülfen des Richters an, so kann es wohl nicht zweifelhaft sein, daß jeder wirklich begründete Verdacht gegen dieselben sie als völlig unzulässig erscheinen lassen muß.

Als Gehülfen des Richters übernehmen sie einen Theil der eigentlich dem letztern zustehenden Function, sie fällen ein Urtheil über einen unter den Parteien streitigen, für die Entscheidung der Sache erheblichen Umstand und müssen daher eben so wie der Richter selbst unverdächtig sein.

Dabei erscheint es aber als inconsequent, wenn man, wie z. B.

Gönner, a. a. O. §. 9

und

Schmid, Handbuch des Civilprocesses, Th. 2 §. 153 S. 315

bei der Prüfung der Verdächtigkeit eines Sachverständigen die hinsichtlich der Zeugen geltenden Grundsätze zur Anwendung bringen zu dürfen glaubt.

Der Umstand, daß der Sachverständige Gehülfe des Richters ist, scheint vielmehr mit Nothwendigkeit dahin führen zu müssen, daß derselbe als unzulässig zu verwerfen ist, wenn eine Voraussetzung vorliegt, unter welcher auch der Richter selbst abgelehnt werden könnte. Hält man daher, wie

Gesterding, im Archive für die civilist. Praxis, Bd. 6 S. 242 (auch in den Nachforschungen, Th. 1 S. 93)

den Perhorrescenzeid in dem Sinne für zulässig, daß es genügt, wenn die Partei, ohne Angabe von Gründen, beschwört, daß sie den Richter für verdächtig oder befangen halte, so wird ein gleicher Eid auch zur Verwerfung des Sachverständigen genügen müssen.

Unterscheidet man dagegen, wohl richtiger, mit

Mittermaier, im Archive für die civilist. Praxis, Bd. 2, X. §. 2 S. 121

zwischen solchen Sachverständigen, welche von einer Partei vor-

geschlagen sind, um einen ihr auferlegten Beweis einer gewissen Thatsache zu führen, und solchen, welche der Richter von Amtswegen zuzieht, um bei der Urtheilsfällung in Betracht kommende Fragen zu beantworten, zu deren Beantwortung seine eigenen juristischen Kenntnisse nicht ausreichen, wo also durch das Urtheil der Sachverständigen die Mängel der eigenen Kenntnisse des Richters ersetzt werden sollen, und sieht man die Sachverständigen nur im letzteren Falle als Gehülfen des Richters, im zuerst gedachten Falle als eigentliche Beweismittel an, so kann auch von einer der Ablehnung des Richters analogen Verwerfung der Sachverständigen wegen bloßer Verdächtigkeit nur bei den von Amtswegen zugezogenen die Rede sein, wogegen die als Beweismittel vorgeschlagenen Sachverständigen in der Regel vorbehältlich der Einwendungen vernommen werden müssen.

Mittermaier, a. a. O. §. 4 S. 132.

Bei der schließlichen Prüfung nach Beendigung des Beweisverfahrens muß es sich dann finden, ob der als verdächtig angefochtene Sachverständige dies wirklich ist und welchen Einfluß dies eventuell hat. Wird dadurch das Resultat für die betreffende Partei ein ungünstigeres, kann um deshalb, weil verdächtige Sachverständige vorgeschlagen waren, etwa nur auf einen nothwendigen Eid erkannt werden, so hat die Partei dies sich selbst und ihrer Unbedachtsamkeit bei der Auswahl der Sachverständigen zuzuschreiben.

Es ist aber schon oben gesagt, daß in der Regel die als verdächtig angefochtenen Sachverständigen abzuhören seien. Es kann dies nämlich dann nicht geschehen, wenn es sich um eine eigentliche Schätzung handelt.

In allen andern Fällen wird sich bei Ermittelung des Urtheils über das Resultat der Beweisführung ermitteln lassen, welches Gewicht bei von einander abweichenden Ansichten der Sachverständigen dem Umstande beizulegen ist, daß verdächtige Sachverständige unverdächtigen gegenüber stehen. Nicht so aber auch, wenn von den Sachverständigen eine Schätzung verlangt wird.

Weichen hier die Sachverständigen in ihren Taxaten von

einander ab, so bleibt dem Richter nichts anderes übrig, als eine Durchschnittssumme aus den verschiedenen Schätzungssummen als den wahren Werth anzunehmen.

Das ist aber nur möglich, wenn alle Schätzer als gleich glaubwürdig, als unverdächtig erscheinen, die verschiedenen Schätzungen mithin an sich gleichen Werth haben. Die Schätzung eines verdächtigen Sachverständigen ist, wenn sie von den übrigen abweicht, eben gar nicht zu gebrauchen. Man kann ihr kein volles Gewicht beilegen, sie also bei Aufsuchung der Durchschnittssumme nicht berücksichtigen, und doch kann man auch wieder nicht sagen, daß sie gar kein Gewicht habe.

Aus den von einander abweichenden Schätzungen unverdächtiger und verdächtiger Sachverständiger ein Resultat zu ziehen, ist daher eben so unmöglich, als das Rechnen mit ungleichartigen Größen.

Wird daher gegen einen Schätzer ein Einwand erhoben, der ihn zwar nicht als unzulässig, aber doch als verdächtig erscheinen lassen würde, so muß darüber vor der Beweisaufnahme entschieden werden.

Daß man übrigens, wie

Gönner, a. a. O. §. 9,

Seeger, das Verfahren mit Sachverständigen, §. 60 S. 66,

Strippelmann, die Sachverständigen, §. 38 S. 165,

meinen, leichter geneigt sein müsse, Verdächtigungen von Sachverständigen als begründet anzuerkennen, wird schwerlich gerechtfertigt genannt werden können. Der dafür angeführte Grund, daß es leicht sei, verworfene Sachverständige durch andere zu ersetzen, kann nicht durchgreifen. Wenn, wie häufig angenommen, auch durch Particulargesetze bestimmt ausgesprochen wird, eine Zwangsverbindlichkeit nicht besteht, sich als Sachverständiger vernehmen zu lassen, so mag es manchmal schwer genug werden, geeignete Sachverständige überall aufzufinden. Außerdem aber muß es in Betracht kommen, daß, sofern es sich um Sachverständige als Beweismittel handelt, es dem Producenten schwerlich gestattet werden kann, nach Ablauf der Beweisfrist noch neue Sachverständige statt der verworfenen zu benennen.
